

443

E 84

112
KW 443
RECUEIL 884.

van het

PROCES

Tusschen wijlen de HEERE

IOANNES SCHELTINGA,

Impetrant;

CONTRA

Iuff: IDA, van MEINSMA,

Gedaegde.

1657

128

R. G. V. E. I. T.

van der

P. R. O. C. E. S.

Tuikchen, van de H. N. N.

W. J. M. S. O. L. I. C. I. T. A. T. I. O. N.



G. A. M. T. A.

J. M. S. V. I. S. I. A. N. A. L. I. S. M. A.

de H. N. N.

RECUEIL

Van het Proces tusschen wijlen de Heere JOANNES
SCHELTINGA, Impetrant:

CONTRA

Juff: IDA van MEYNSMA, Gedaegde.

PArthyen quaestie is ontstanden uyt twee beson-
dere Testamenten, by Gerbrand ende Ioannes
Eelcama ghemaect.

Het eerste en oudste Testament is by Ger-
brand Eelcama opgerecht den 18 April 1643.
waer in hy institueert Erfgenaem tot alle zijne
Goederen zijn Broeder Ioannes Eelcama, met dien bedinge
uti sonant ipsa verba.

By aldien mijn voornoemde BROEDER deser Werelt mochte ko-
men t' overlijden sonder Kind ofte kinderen na te laten, in sulcken
gevalle wil ende ordonnere ick Testator, dat mijn Erffenisse ende Goe-
deren wederomme keeren en devolvern sullen op mijn Neeff Marten
Hania, dewelcke nochtans in sulcken gevalle deselve goederen niet sal
vermogen te verminderen ofte te alieneren, dan sullen deselve goederen
keeren en Erven op zijn Wettige Kinderen ofte descendenten, ofte den
geenen welke mijn Broeder Hier na sal ordineren in eum casum
soo onse voornoemde Neeff Marten Hania sonder Wettighe descen-
denten versterven mochte, &c.

Na overlijden van de Testator, is in des selfs Erffenisse vol-
gens voorsz. dispositie getreden Ioannes Eelcama zijn Broeder,
dewelcke by Testament in dato den 16. April 1645 tot Erfge-
naem van alle sijne goederen heeft geïnstitueert Marten Hania
des Gedaegdes wijlen Man, doende daer by *uti habent verba.*

A 2

By

By aldien mijn voornoemde Neef en Erfgenaem Marten Hania, geraken mochte deser Werelt te overlijden sonder Kind ofte kinderen na te laten, wil ende ordonnere ick Testator, dat de Goederen van my afgekomen ende hem by desen toegemaect, in sulcken gevalle, te weten, soo hy sonder Wettige Echte Kind ofte kinderen versterft, wederomme keeren, Erven en devolveren aen mijn voornoemde Neeff de Heere Joannes Scheltinga, ofte by zijn versterverven aen sijne Kinderen, &c.

Dit soo zijnde, is na overlijden van Ioannes Eelcama sonder Kinderen de hereditayt van beyden uyt kracht van beyde respectieve dispositien, op voornoemde MARTEN HANIA gedevolveert.

Dewelcke nu onlangs wederom sonder kinderen verstorven zijnde, heeft tot universeel Erfgenaem van alle sijne Goederen geïnstituert dese Gedaegde Iuff: Ida van Meynsma, volgens Testament in dato den 9. September 1651. dit is de *facti species* tusschen parthyen buyten quaestie.

Waer uyt de Impetranten Revisionis ageren tot restitutie oock van de Goederen en Erffnisse, by Gerbrand Eelcama nagelaten, en dat tegens dese Gedaegde Revisionis, als universeele Erfgenaem van haer wijlen man Marten Hania.

De Gedaegde verstaet, dat onderscheid, en separatie gemaect moet worden tusschen de Goederen die van Gerbrand Eelcama, en die van Ioannes Eelcama afgekomen zijn, volgens der selver beyder distincte Testamenten, en mitsdien dat zy Gedaegde restituerende de Goederen van Ioannes Eelcama afgekomen (gelijck sy ghedaen heeft) daer mede mach volstaen, gelijk by den Eed: Mogenden Hove daer over Sententie is gepronuncieert den 15. Februarij 1653.

Welcke Sententie billick is, en behelst het rechte eynde en oogmerck van beyde Testamenten, *ratio est quod sicuti duæ sunt personæ ita quoque duo Testamenta atque hæreditates, & de cujusque separata omnimodo dispositio.*

177
Staen midtsdien twee principale middelen van Rechte voor de Gedaegde te considereren.

De eerste is, dat vermits Gerbrand Eelcama geen macht aen *Ioannes Eelcama* ghelaten heeft, om van sijn Goederen te ordonneren, als alleen in *eum casum*, soo *Marten Hania* sonder wettige descendentes versterven mochte, en *Joannes Eelcama* voor *Marten Hania* verstorven is, gedachte *Ioannes* geen macht ghehad heeft om van *Gerbrandi* goederen te ordonneren.

De tweede middel is, dat schoon *Joannes* macht van Gerbrandt was ghegeven, om oock yemandt aen Martino in Gerbrandi goederen te substitueren (gelijck de Impetranten t'onrecht willen sustineren) dat nochtans *Joannes* in Gerbrandi goederen niemant aen Martino heeft gesubstitueert, maer voorsz. goederen wel expres van sijn fideicommiss en substitutie uytgesloten.

Voor aleer tot confirmatie van dese middelē getreden wort, dient ghelet dat de Gedaegde Revisionis by forme van exceptie, en mede als middel ten principael heeft gheproponeert.

Dat de Impetranten Revisionis tegens haer Gedaegde voor den Hove Proces hebben gheinstitueert over de *Trebellianica* portie van Gerbrandt Eelcama Goederen, daer in sy Impetranten niet allene getriumpheert, maer oock de Sententie in Executie gheleght hebben.

Waer door zy Impetranten Revis: hebben ghefundeert en vast ghestelt de Sententie van den Hove, waer af dese Revisie werdt versocht.

Ende midtsdien de Revisie gheen plaets behoort te hebben, *per text. in l. ad solutionem §. Cod. de re. judic.*

Te meer dewijl absolute die geene die de *Trebellianica* van eenige goederen heeft ghe-eyscht, naderhand niet sustineren kan, dat deselve goederen geen *fideicommiss.* subjeet gheweest zijn, en alsoo deselve in 't gheheel weder eyschen *unius enim electione alterius aditum sibi pracludit textus in l. ult. Cod. de Codicil.*

A 3

Quod

Quod & ratio ipsa dicit Trebellianica enim presupponit fideicommissum extra quod esse non potest.

Cum vero fideicommissum & non fideicommissum sint contraria, & nemo ab uno contrario ad aliud convolare possit, soo moet onweder-sprekelijk volgen dat de Impetranten Revif: de Trebellianicam van Gerbrandi Goederen ghe-eycht hebbende, nu weder voorfz. Goederen in 't geheel niet kunnen eyschen, ghelijck breder in voorfz. exceptie gededuceert, en door meer Reden als onder anderen, door dat de Impetranten Revif: door op-segginge van 't Huys aen Iuff: T. Albada, de dispositie van G. Eelcama directe hebben contravenieert, aldaer is aengewesen.

Ick kome tot bevestinge van d'eerste middel ten principael, als dat dewijl *Ioannes Eelcama* voor *Marten Hania* verstorven is, gedachte *Ioannes* geen macht gehadt heeft om van *Gerbrandi* goederen te ordonneren.

Sulcks wordt vast ghestelt uyt drie redenen:

d' Eerste is, dat *Ioannes* niet beleeft heeft die dach dat *Martinus* sonder kinderen verstorven is, alleen wanneer hem macht gelaten worde van te konen ordonneren.

Incertus enim est dies ex quo quis morietur sine liberis l. 1. §. 2. ff. de condit. & demonst:

Et dies incertus in Testamentis pro conditione est l. dies. 75. ff. eod.

Cum autem intercidat relictum si is, cui quid relinquitur, decedat pendente conditione l. intercidit 59. ff. eod.

Soo volght noodtsakelijk dat *Ioannes* om macht te hebben van te ordonneren, hadde moeten beleven die dach dat *Martinus* sonder kinderen verstorven is, ghelijck *Gerbrand* sulcks oock wel duydelijk in zijn Testament uyt druckt in de woorden **Hier na** / aldaer by hem ghebruyckt.

Wt welke Rechts allegaten van selfs oock vervalt 't geene de Impetranten daer tegens soecken op te werpen, *quasi verba*, ofte den geenen die mijn Broeder hier na sal ordineren in eum casum,
soo

17
soo onse Neef sonder descendenten versterven mochte, *modum & non conditionem inferrent, cum modus sit ut aliquid fiat, & si quis quid certi ordinet futurum l. 17. §. fin. ff. de condit. & demonstr. & modus est causa finalis ut aliquid fiat Wesemb. in suis paratit. tit. eod. num. 9. & conjunctio* 1 § *conditionem particula U T modum importat Perezius in suo cod. tit. de his quæ sub modo num. 1.*

De tweede reden waer door de eerste middel vast ghefelt wordt, is dat soo verstanden worde dat door voorsz. woorden *Ioanni Eelcama* macht ghegeven soude zijn, om yemandt aen *Martino* te konen substitueren, schoon hy *Martinum* niet overleefde, dat in dier voegen *Gerbrandi* dispositie aengaende dat poinct, vervallen zoude in een vitieuse dispositie.

Want soo volgens *Gerbrandi* dispositie in alle gevalle *Ioannes* sonder kinderen verstervende, aen *Martino Gerbrandi* goederen moeste restitueren, en nochtans volgens der *Impetranten* ongerijmde *sustenu* hem *Ioanni* van *Gerbrando* macht zoude gegeven zijn, om yemant aen *Martino* Hem *Ioannem* overlevende *per fideicommissum* te mogen tot *substitutum* stellen, sco was het selve een *fideicommissum collatum in liberam voluntatem heredi, quod fieri non potest l. utrum 8. §. 1. ff. de reb. dub. l. fideicommissa 11. §. 7. ff. de legat. & fideicommiss.*

't Welck soo dan niet geschieden kan, volgt dat noodsaekelijck moet verstanden worden dat *Ioannes* om te hebben macht van ordineren over *Gerbrandi* goederen, moeste geleest hebben ten tijde het versterven van *Martinus* sonder kinderen, vermits volgens dusdanighe uyt-legginge *Gerbrandi* dispositie niet vitieus is, *& talis interpretatio facienda sit per quam jus commune servatur Mantica de conjct. lib. 6. tit. 6. num. 2. 3. 4. & seq.*

Hier tegen kan niet opereren 't geen de *Impetranten* opwerpen *ex Fachinao controv. lib. 12. cap. 23.* en uyt de Decisie *Rotæ Romanæ* van *Fachinao* daer geallegeert, seggende *quod dispositio possit subsistere quâ Testator quidam matrem suam filio suo*
sub-

substituit cum hoc tamen , ut dicta ejus mater deberet eligere de agnatione Testatoris vel aliter puerum & honestè natum quem Testator ex tunc heredem instituebat & substituebat.

Primo enim quod ista dispositio non possit subsistere gravissimi quique auctores statuunt. Peregrin. de fideicomm. art. 33. num. 57. plurimos ibi allegans Doctores , quam sententiam Peregrini decisione confirmat Alciatus conf. 92. lib. 9.

Secundo , ratio opinionis Fachinæi & Rotæ Romanæ a Fachinæo allegatæ in eo consistit quod ibi necessaria non voluntaria sit electio , ut Fachinæus in d. cap. expressè dicit.

In nostro vero casu , etiam secundum abusivam actorum Revis. interpretationem non dici potest quod Ioannes necessariò debuisset aliquem substituere Martino , sed illud a libera voluntate Ioannis dependisset.

Tertio Fachin. & dicta decisio loquuntur de puero bene nato eligendo , in nostro verò casu etiam secundum Actorum abusivam interpretationem non electio personæ Ioanni data esset , quia nullæ personæ vel genus personarum positum de quo Ioannes eligeret , sed dictus Ioannes substituere vel non substituere Martino potuisset , quem vel quam voluisset , & sic necessario sequitur quòd esset substitutio collata in liberam voluntatem Ioannis en kan midtfdien sodanighe by de Actoren voorgegevene interpretatie niet geadmiteert worden , cum interpretatio facienda sit quâ ius commune servetur (ut modò probatum.)

De derde reden waer door d' eerste middel van dat Joannes dewijl hy voor MARTINUM verstorven is geen substitutum aen Martino heeft konen stellen , wort bevesticht uyt het woort ordineren (quo verbo usus est Testator Gerbrandus.)

Dat het woordt ordineren denoteert Testamenti factionem is by de Impetranten selfs in den 47. Artic. haes replijcqs in primo processu ghenoechsaem aenghewesen en vast ghestelt.

Et cum concessâ Testamenti factione omnia concessa sint , sine quibus Testamenti factio esse non potest , ghelijck by de Impetranten selver in den 48. van voorsz. Replijcq mede wort vast gestelt.

Soo

716
Soo volgt immers onwederfprekelijk dat de Testator Gerbrandus geſproken heeft de *caſu quo Ioannes etiam heredem instituere potuiſſet*, *teſtamenti factionem enim non habet*, *qui heredem instituere non poteſt*, & *inutile eſt teſtamentum in quo nemo heres inſtituitur inſtit. de fideicomm. hered. §. 2. in primis.*

Iam verò cum Martinus Ioanni ſinè liberis morienti à Gerbrando ſubſtitutus fuerit, & Ioannes ſinè liberis moriens idcirco heredem in bonis Gerbrandi neminem instituere potuerit, neceſſariò ſequitur, quòd Ioannes non habuerit poteſtatem ordinandi, ſed quòd vixiſſe debuiſſet tempore mortis Martini ſinè liberis, quo caſu ordinandi poteſtatem habuiſſet.

Hier hebben de Impetranten in 't byſouder niet weten tegen te brengen.

d' Objecten in 't generael die de Impetranten doen tegens de drie redenen van de eerſte middel, zijn

Voor eerſt, quòd Testator etiam in re propriâ & alienâ heredem gravare poſſit.

't Selve is irrelevant, want *etiã ſi quis heredem in re propriâ & alienâ gravare poſſit*, ſoo is nochtans bekend Recht, *quòd nemo heredem in plus gravare poſſit, quam honoraverit l. 114. §. 3. ff. de legat. 1. in fine.*

Soo dan Joannes Martinum beſwaert heeft om de goederen van hem afgekomen en by deſen toegemaect, aen de Heere Scheltinga te reſtitueren ſonder deductie Trebellianicæ, en mits dien Martinum zoo veel heeft gegraveert als hy hem heeft gehonoreert, zoo moet onwederſprekelijk volgen dat hy hem niet heeft konen graveren in bonis Gerbrandi, waer mede Martinus uyt Gerbrandi en niet uyt Ioannis teſtament is gehonoreert.

Tegens d' eerſte middel kan oock niet infereren, dat de Impetranten zeggen *quòd Martino à Gerbrando facta ſit prohibitio alienationis*, vermits boven andere redenen ten Proceſſe geallegeert, voorſz. prohibitio aen Martino alleen gedaen is ten

B

reſpe-

respekte van de Kinderen die hy mochte procreeren, want Gerbrand niemant anders aen Martino substitueert.

Hebbende Martinus dan geen kinderen geprocreert, zoo deficieert oock *prohibitio alienationis* Grivell. decis. Burgund. 22. num. 25. 26. & seq. & decis. 64. num. 30. 31. & decis. 122. num. 28. & seq.

Quemadmodum clarissimè l. filius fam. 114. §. Divi 14. ff. de legat. 1. & l. 38. §. 4 ff. de legat. 3. & l. 93. tit. eod. habent, quòd nudum præceptum de non alienando nihil operetur, sed debeat adesse causa aut persona, ut & plenissimè tractat Peregrin. de fideicomm. art. 14. num. 1. & 2.

Quare cum Gerbrandus Martino prohibuit bona alienare ut ad liberos & descendentes ejus pervenirent, cessante causâ & personâ, nimirum cum liberos non reliquerit, cessat etiam effectus scilicet prohibitio alienationis.

Dat de Impetranten willen voorgeven dat de *prohibitio alienationis* oock geschiedt zoude zijn, ten respecte dat Joannes macht zoude hebben om ymant aen Martino te mogen substitueren, 't selve is oock ydel, alsoo hier vooren aengewesen is, dat Joannes de conditie, van dat Martinus zonder Kinderen verstorven was, hadde moeten beleven, op dewelcke hem sulcke macht gegeven worde, ende dat het anders in dat point een vitieuse dispositie zoude zijn, als wesende *in alienam voluntatem* geconfereert, en mits dien soodanige interpretatie, *per quam jus non servaretur*, niet kan geadmitteert worden, als mede om dat het woord ordineren, 't welck de Testator Gerbrandus heeft gebruyckt niet der Impetranten, maer des Gedaegdes interpretatie mede brenght, ghelijck alles hier voor is aengewesen

d' Impetranten objiceren oock t' onrecht dat voorsz woorden, ofte den geenen die mijn Broeder hier na ordineren sal in eum casum, soo onse N E E F sonder descendent verstorven mochte, te ver-

vergeefs zouden zijn , als willende sustineren dat zich selfs verstaet , dat Joannes macht van ordineren zoude gehadt hebsen , soo Martinus voor hem verstorven was.

Want boven dat het argument *à superfluitate nullius momenti sit, quando id commodè fieri non potest Mantica de conject. lib: 3. tit. 6. num. 7 8. & 9* gelijk *in nostro casu* om de drie geallegeerde reden des eerste middel niet *commodè* geschien kan , soo moet oock geconfidereert worden , datter staet, *soo onse Neeff sonder descendent versterven mochte.*

Waer uyt dan volgt dat *posito*, so Martinus voor Joannem al was verstorven , maer descendent hadde nagelaten , dat Joannes evenwel van Gerbrandi goet niet hadde konen ordineren, maer hadde 't selve moeten op Martini kinderen laten komen).

Soo dat indien voorsz. woorden in Gerbrandi Testament niet hadden ghestanden , Joannes van Gerbrandi goederen hadde konen ordineren , zoo Martinus schoon descendent na latende voor hem was verstorven , maer dewijl voorsz. woorden in Gerbrandi Testament staen , soo volgt dat *posito* dat Martinus al voor Joannem was verstorven maer kinderen nalatende , Joannes evenwel van Gerbrandi goederen niet hadde konen ordineren , waer door dan klaer voor oogen is , dat voorsz. woorden geenfins te vergeefs zijn , maer intereren dat Martinus voor Joannem moeste zijn verstorven , en dat oock MARTINI Kinderen (*qui etiam substituti erant*) voor Joannes moesten zijn verstorven , zoo Joannes macht van ordineren zoude gehadt hebben.

Waer mede tredende tot den tweeden middel , als dat, ofte al Joanni macht van Gerbrando was gegeven om yemandt aen Martino te konen substitueren , schoon Martinus na Joannem quam te versterven (het welck de Gedaegde vertrouwt ter contrary aangewesen te hebben) zoo ist dat Joannes nochtans niemant aen Martino in Gerbrandi goederen heeft gesubstitueert,

maer voorſz. goederen wel expreſ van zijn Fideicommiſ en ſubſtitutie uytgeſloten.

Dat Joannes niemant aen Martino in Gerbrandi goederen heeft geſubſtitueert *probatuꝛ ex eo, quod ea, quæ quiſ caperet etiam alio hæꝛede exiſtente, fideicommiſſo non comprehendantur niſi nominatim de ijs fideicommiſſatur textuſ in l. ſequenſ quaſt. 68. ff. de leg. 2.*

Et quia fideicommiſſaria, quæ debentur ex cauſa præcedentis fideicommiſſi hæꝛedi gravato, non includantur fideicommiſſo, quia hæꝛeſ ea non habet ex iudicio defuncti textuſ eſt in l. 22. ſi adrogatur §. 1. ff. de adopt. & eman. & in terminis Peregr. de fideicommiſ. art. 6. n. 8.

En notoir iſ, dat dewijl Joannes ſonder kinderen iſ verſturban, Martinuſ in alle geval Gerbrandi goederen toe quam te genieten, ſchoon oock niet Hy, maer een ander erfgenaem van Joannes ware geweest, want Gerbrand wel expreſ ghewilt en geordonneert heeft, dat zoo Joannes ſonder kinderen quam te verſturban, dat ſijne Erffeniſſe en goederen wederomme keeren en devolveren ſullen op zijn Neeff Marten Hania.

Soo volght daer uyt onwederſprekelijk, dat Gerbrandi goederen onder Joannis *fideicommiſ* niet zijn beklemt, *quia Martinuſ ea non ex iudicio Ioanniſ*, maer Gerbrandi heeft ghe-noten, en Martino toe quam te genieten voorſz. goederen, oock tegen danck van Joannes, *& ſic etiam alio hæꝛede exiſtente.*

In voegen dat Joannes, indien hy Martinuſ oock in Gerbrandi goederen hadde willen beſwaren, moeſte gheſegt hebben in zijn Fideicommiſ : *De GOEDEREN ſoo van my alſ mijn Broeder afghekomen, en hem ſoo by deſen alſ mijn Broeders Teſtament toe ghemaect.*

Ja Joannes heeft niet alleen van zijn Broeders Gerbrandi goederen niet gedispo-neert en gefideicommitteert, maer zijn *fideicommiſ* limiterende, heeft hy deſelve oock wel expreſ van zijn *fideicommiſ* en ſubſtitutie uytgeſloten, door de woorden: *De goederen van my afgekomen en hem by deſen toegemaect.*

Want

Want Joannes Eelcama aen Marten Hania geen ander toemaeckinge van goederen heeft gedaen, als door zijn institutie.

Dat nu de institutie van Joannes ghedaen, niet continueert Gerbrandi goederen, is seker.

1. *Quia cum Testamentum in tempus mortis dirigatur l. 1. ff. de te- Rat. 1.
stam. cum concord. & jus Testatoris in rebus subjectis fideicommissio
morte extinguatur, bona fideicommissio subjecta pro bonis Testatoris
haberi non possunt.*

*Et sua non sunt quæ quis tenetur hæredi restituere Peregrin. 6. de
fideicomm. art. 6. num. 13 14 15. 16. 11. 12. aliena enim sunt tex-
tus in l. ult. § sed quia Cod. commissio de legat. & fideicomm.*

2. *Quia institutio non extenditur ad bona subjecta fideicomm. Man- 2.
tica de conject. lib. 4. tit. 4. num. 13.*

3. *Quia quod semel meum est amplius meum fieri non potest. instit. de 3.
legat. §. sed si rem legatarij, l. 13. Cod. de legat.*

En hoe koste Joannes Martino Gerbrandi goederen ^{toe}ontmaec-
ken, alsoo hyse Martino niet koste maecken?

Contrariorum enim eadem est ratio.

4. *Quia hereditatem, quam restituere quis rogatus est, de alieno resti- 4.
tuit l. si Sponsus §. §. si quis rogatus 15. ff. de donat. inter vir. & ux:*

*Ergo cum Joannes rogatus fuerit Martino Gerbrandi hæredita-
tem restituere, eam de alieno Martino restituit, en kan mitsdien
niet gelecht worden dat Joannes Gerbrandi hærediteyt by de-
sen (id est by zijn Testament) Martino heeft toegemaect.*

*Nam quod id, quod de alieno restituo, meâ institutione in alium
non conferam, quis sanus unquam dubitavit?*

5. *Quia licet res aliena legari possit, tamen in re aliena hæres institui 5.
non potest. l. cu n pater 79 § mando, in verbis de pecunia sua testari in
terminis Wesimb. in suis paratit digest. tit. qui Testam fac. pos. n. 9.*

*Quod autem bona subjecta fideicommissio non sint possidentis gratati
sed aliena, textus est in l. ult. §. sed quia Cod. com. de legat. & in d. l.
si Sponsus d. §.*

B 3

Quia

6. *Quia frustra Testamento suo quis legat, quod ex alio Testamento peti potest textus in l. unum ex fam. 67. ff. de legat. 2.*

Et quid, est quod de suo videatur reliquisse, qui, quod reliquit, omnino reddere debuit textus in d. l. unum ex fam. §. 1.

7. *Fideicommissarius ab hærede fiduciario institutus hæres instar æris alieni fideicommissum sibi debitum deducit, textus in l. 8. Cod. ad leg. falc.*

Soo dan Joannes Eelcama Gerbrandi goed Marten Hania niet toegemaect heeft, maer aen hem *ex fideicommissō* Gerbrandi gherestitueert heeft, ghelijck de Impetranten in haer replijcq teghens dese Gedaegde nopens d opsegginghe van 't Huys by *Iuff: T. Albada* bewoont art. 16. oock bekennen, en van selfs meer als notoir is.

En gedachte Joannes Marten Hania in geen goederen, als die *hy hem toemaect*, beswaert.

Soo moet daer uyt onwederprekelijk volgen dat Joannes Martinum in Gerbrandi goederen niet beswaert heeft

Te meer oock, dewijl Joannes om sijn wille enixer uyt te drucken eerst oock seyt, *de Goederen van my afgekomen.*

Soo dat de goederen, daer Joannes Martinum in beswaert, niet alleen de conditie moeten hebben, datse van hem *Ioanne Martino* toegemaect zijn, maer datse oock van hem *Ioanne* afgekomen moeten wesen, *dictio E T enim copulativa est & requirit concursus utriusque.* Sande decis. lib. 4 tit. 6. def. 4 & l. si heredi plures ff. de cond. inst

En boven dat, *quod vulgatum juris axioma habeat, quod in fideicommissis succedatur Testatori & non heredi* Grivell. decis. Burg. 41. num. 24. l. Coheredi §. cum filia versic. nec fideicomm ff. de vulg. & pupil substit. & passim. D. D. proindeque ridiculum esset dicere, dat de goederen van die af komen, aen wien verstanden wort, dat men niet succedeert.

Soo

Soo wordt 't selve oock *ipsius legis verbis* bewesen , te weten dat de Goederen , die yemandt *graveert* is te restitueren , niet van de *gravato* aff komen , *textus est expressus in l. 5. si Sponsus §. 15. si quis rogatus ff. de donat. inter vir. & ux. in verbis nec de suo putant proficisci.*

In voegen uyt dese Wet alleen oock genoeghsaem blijktt, dat onder Joannes Fideicommiss Gerbrandi goederen niet zijn begrepen *cum d. l. ipsis verbis dicat , quod hereditatem , quam quis restituere rogatus est , ille rogatus non putet de suo proficisci sed de alieno restituat.*

Dat de Impetranten tegens de tweede principale middel willen oock opwerpen , dat Gerbrand aen Martino *prohibitionem alienationis* heeft gedaen , is gantsch inpertinent.

Het is onnodich te verhalen dat zy Gedaegde van een , en deselve kant van Gerbrandi en Joannis bloet is , als de Impetranten.

Want dewijl Martinus gheen Kinderen nagelaten heeft en Joannes (gelijck aangewesen is) Martinum in Gerbrandi goet oock niet heeft beswaert , soo is de *prohibitio alienationis* in alle manieren cesserende , en moet hier t'eenemaal stal grijpen 't geen voor heen de *prohibitione alienationis* is geseyt.

Even ongerijmt is de objectie de *confusione bonorum Gerbrandi & Joannis Eelcama.*

Want boven dat ter contrarie aangewesen is , *quod id , quod restitui dispositum est , in bonis purè non possideatur , sed alienum sit , textus in l. ult. §. sed quia Cod. cum. de legat. & l. 5. si Sponsus §. si quis rogatus 15. ff. de donat inter vir. & ux.* mits welcken daer altijt dan onderscheyt blijft tusschen der gravati eyghen vry goet , en 't gene hy uyt kracht van Fideicommiss moet restitueren en boven dat , *quod aditio non confundat bona , quæ diverso jure ac onere affecta sunt , ut etiam Sande decis. lib. 3. tit. 12. def. 17. habet & hinc ac curia observari testatur.*

Et

Et quòd confusio personarum non mutet causam rerum, sicuti pulchrè Cujacius in tractat. ad Aphricanum, in explicat l. frater a fratre ff. de condict. indeb.

Soo is oock onnodich dese objectie te bedisputeren, dewijl *sive sit confusio sive non* reeds bewesen is, *quòd fideicommissarius ab hærede fiduciario institutus hæres fideicommissum sibi debitum instar æris alieni deducat & quòd frustra Testamento suo quis leget quod ex alio Testamento peti potest. & quòd institutio non trahatur ad bona subjecta fideicommissò & quòd gravati non putent bona fideicommissò subjecta de suo proficisci sed quod de alieno ea restituant, & quod res fideicommissò subjecta sit res aliena præter alia quam plurima ad nauseam jam dicta.*

Wt welcken alles klaer geblijkt, altoos groot onderscheyt tusschen Fideicommiss en vry goetd te blijven.

Ja de Impetranten Revisionis selven hebben Proces ghemaeckt over de *Trebellianica* van Gerbrand Eelcama goederen, ende Sententie tot hun voordel gheobtaineert, 't welck niet konde zijn by aldien eenige de ~~z~~ minste confusie plaets hadde.

Hebbende oock hier te boven en in overvloedt Marten Hania alle onderscheyt tusschen Gerbrandi en Joannis goederen gemaect, ghelijck klaer te zien is uyt zijn ten Processe overgelegte declaratie van aditie, *quæ solummodò dependet ex declaratione animi §. fin. inst. de hæred. qual. & diff.*

Als oock *ex facto Martini*, als hebbende alleen in qualiteyt van Erfgenaem van Gerben Eelcama het Jaerlijcks legæet aen *Iuff. Albada* betaelt, volghens quitantie mede ten Processe overgeleght.

Geblijckende aldaer sulcks mede uyt andere acten en depositien van Getuygen.

Hier tegens doet niet dat het Inventaris is ingestelt op de naem van Goederen ten Sterf-Huyse van Joannes Eelcama bevonden, dewijl sulcks niet infereert dat Martinus ofte zijn

Cura-

701
Curator de goederen die daer in beschreven zijn, voor Joannis goetd alleen heeft geadieert ofte gerekent, maer streckt voorz. Inventaris alleen om te zien wat ten Sterf-Huyse voorz. bevonden is.

Het was inpertinent doen separatie realiter tusschen Joannis en Gerbrandi goederen te maken, alsoo noch onseker was of Martinus sonder Kinderen soude versterven, wanneer voorz. separatie eerst plaets heeft gehad.

Dat het Proces tegens die van W I S S E M A, nopens *Eninga* Goetd, alleen van in qualiteyt van Erfghenaem van Joannes Eelcama is gesustineert, daer uyt gheblijckt oock dat Hania gemelte onderscheyd gemaect heeft, dewijl Joannes Eelcama ende niet Gerbrand, 't selve tot een Legaet aen de Heere Impetrant hadde gemaect, en mitdien uyt Joannes Goetd alleen moeste gaen.

Insghelicks staet te letten, dat de Landen in qualiteyt van Erfghenaem van Joannes Eelcama verkocht, tot Joannis schulden zijn geconverteert, en mitdien van Joannis quota moet afgaen, ghelijck alles ten Processse wijdluchtigh is aenghewesen en gherefuteert.

Dat de Impetranten zeggen, dat Joannes Eelcama niet gewilt heeft dat Marten Hania aen de Gedaegde zoude trouwen, en dat die van Eelcama guezeyt souden hebben, dat zy niet wilden dat haer Goederen op die van *Meynsma* zouden komen, sulcks is impertinent.

Want beneffens dat de Gedaeghde ter contrarie bewesen heeft goede vrientdschap, en dat oock Joannes Eelcama gedachte Houw'lijck yverigh heeft verzocht (niet wetende de Gedaegde zonder roem gezeyt, dat haer qualiteyt minder is als die van Hania en Eelcama.)

C

En

En boven dat, de Gedaegde niet van de Eelcamaes, maer van Hania Erfgenaem gemaect is.

Soo is hier niet in quæstie wat by de Eelcamaen mach ghezeijt zijn, maer wat by haer Wettelijck is gedisponeert, *cum voluntas quæ non abiit in in Legitimam dispositionem nihil operetur, l. si is qui Testam. 25 ff. qui testam. fac. poss. & l. 8. non putavit §. non quævis ff. de bon. poss. cont. tab. & instit. tit. quib. mod. Testam. infir. §. ex eo autem solo*

De Gedaeghde treckt daer dan de hand af, zonder met diergelijcke beuselingen V. Ed. Mog. oogen te vervullen, en hooge oordeel op te houden.

't Is wonder, dat de Impetranten in dusdanigen klaren saeck Revij's hebben verzocht.

Want beneffens dat hun Vader, de originele Actor bekend in den 38. articule zijns Triplijcqs over het *Trebellianica*, *quod non sit nominatus fideicommissarius à Gerbrando*, soo heeft oock zijn E. op het derde punct by den Hove gestelt, luydende off zijn E. geweten heeft, dat Joannes Eelcama onderscheyd in zijn Testament heeft willen maecken, tusschen zijn en zijn Broeder Gerbrand Eelcama Goedt, sulcks niet derven ontkennen, maer soeckende te ontvlieden van het selve expres te bekennen, alleen daer op geantwoort, dat contrarie gebijckt uyt voorsz. Testamenten, dat Joannes Eelcama zonder onderscheyd gedisponeert heeft.

Derhalven zoo moet verstanden worden, dat de originele Impetrant selver bekend heeft, dat Hy gheweten heeft, dat Joannes Eelcama voorsz. onderscheyd heeft willen maecken, alsoo zijn E. sulcks geweten te hebben, niet ontkent hebbende, 't selve als van zijn E. bekend te zijn, moet ghehouden worden *Ord. lib. 3. tit. 4 van Advocaten art 14.*

De Heere Actor is immers over zijn eygen weten, en niet over wat uyt het Testament mochte geblijken, gevraegt.

Ende

Ende 't geene de gedachte *Actor* op voorſz. punçt heeft geantwoort, beſtaet immers oock in onwaerhezt, gelijk hier vooren klaerlijk is aangewefen.

En heeft daer beneffens *Frans Feyckes* op de poinçten gedeponeert, dat de originele *H E E R E* Impetrant, even na dat Joannes Eelcama zijn Testament ghemaect hadde, in zijn Getuyges præſentie en aenhooren verklaerde aen Marten Hania, dat Hy Gerben Neefs goed vry hadde, gelijk de annotatie van gedachte *HANIA* in zijn Reecken-Boeck met zijn Hand, en onder præſentarie van *E E D* beveſtigt, ten Proceſſe overgelegd, oock mede brengt.

Gelijk oock 't ſelve getuygen *Hiltje Hendricks* en *Grietje Tonis*, dat Zy ſoodanige verklaringhe by de originele Impetrant ghedaen te zijn, van Marten Hania ſelfs, en oock van *Frans Feyckes*, *Engel Reyners*, en meer andere perſoonen ghehoort hebben, en dat oock die gheruchten al gingen als men van de *L E E D* quam, komende deſe verklaringhe met Joannes Eelcama Testament over een, te weten, met de woorden: *De Goederen van my afghekomen, en Hem by deſen toe ghemaect.*

Soo dat hier uyt zoo *ſeparatim* als *conjunctim*, als oock uyt meer andere redenen, op de poinçten ten Remonſtrantie breder gededuceert, *diverſis modis per apertos Iuris textus* vaſt gheſtelt en geprobeert wordt, dat de originele Impetrant ſelfs ſoodanige verklaringe aen Marten Hania gedaen oock heeft.

Derhalven heeft mede hier plaets *illud Imperatoris reſponſum, nimis indignum eſſe judicamus quod quis ſua voce dilucidè proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare testimonioque proprio reſiſtere l. 13. in fine Cod. de non numerat. pecun.*

Vertrouwende overfulcks aan allen kanten ende op me-
nigerleye wijze aangewesen te hebben, dat der Impetran-
ten Revisionis voorgeven en *sustenu* ongefundeert is, ende
die Revisie van de Sententie in dato den 15. Februarij 1653.
qualijck ende zonder fundament versocht te zijn. Actum
den 21. Januarij M. D C. L V I.

I. v. Kingma. H. de Blau. N. Beilanus.

G. Spitholdt. Isbr: van Viersen.

CASVS POSITIE.

Gerbrand Eelcama heeft by Testamentaire dispositie den 18. Novemb: 1643 tot univerleel Erfgenaem geïnstitueert sijnen Broeder *Ioannes Eelcama*, mits deien beding: Ende by aldien mijn voornoemde Broeder deser Werelt mochte komen te overlijden, zonder Kind ofte Kinderen na te laten, in sulcken geval, wil ende ordonnere ick Testator, dat mijn Erffnisse ende Goederen wederom keeren ende devolveren zullen op mijn Neeff *Marten Hania*, dewelcke nochtans in sulcken gevalle, deselve Goederen niet sal vermogen te verminderen, ofte alieneren, dan zullen deselve Goederen keeren ende Erven op sijne Wettige Kinderen, ofte descendentes, ofte den geenen, welcke mijn Broeder, hier na sal ordineren in eum casum, zo onse voornoemde Neeff *Marten Hania*, zonder Wettige descendentes versterven mochte.

Na het overlijden van *Gerbrand Eelcama* is hem gesuccedeert sijnen Broeder *Ioannes Eelcama*, die op den 17. Aprilis 1645. heeft tot zijn universeel Erfgenaem geïnstitueert zijnen Neeff *Marten Hania* &c. onder dese uytdruckelijcke clause: Ende by aldien mijn voornoemde Neeff ende Erfgenaem *Marten Hania* geraecken mochte deser Werelt te overlijden, sonder Kind ofte Kinderen na te laten, wil ende ordonnere ick Testator, dat de Goederen van my afgekomen ende hem by desen toegemaect, in sulcken gevalle, te weten soo hy sonder Wettige echte Kind ofte Kinderen versterft, wederom keeren, erven ende devolveren sullen, aen mijn voornoemde Neeff de Heere *Iohannes Scheltinga*, ofte by zijn versterven aen zijne Kinderen.

Na overlijden van *Iohannes Eelcama* sonder Kinderen na te laten, zijn de Goederen komen te vervallen op *Marten Hania*. (·:·) De

Dewelcke oock sonder Kinderen verstorven zijnde, heeft tot universeel Erfgenaem geïnstitueert *Iuff: Ida van Meynsma*, in dato den 9. Septemb. 1651.

Wt welcke Testamenten, als mede uyt het Recueil van 't Proces tusschen wijlen de Heere *Iohannes Scheltinga* Impetrant, in causa *Revisionis*, Contra *Iuff: Ida van Meynsma*, werdt gevraeght of de Goederen van *Gerbrand Eelcama* afgekomen, ende op *Marten Hania* gedevolveert, aen de Impetranten *Revisionis* moeten werden geresitueert?

Hier op gedraeght (onder correctie van beter gevoelen) ons onderschreven advijs.

Dat de Impetranten *Revisionis* tot de Goederen *Gerbrandi Eelcama* niet zijn gerechtight: Ten eersten, niet uyt het Testament van *Iohannes Eelcama*, aengesien *Iohannes Eelcama* heeft geïnstitueert *Marten Hania*, ende by aldien die mochte komen te overlijden, sonder Wettige Kinderen na te laten, dat dan de Goederen van *Iohannes Eelcama* afgekomen, zouden versterven op zijnen Neeff de Heere *Iohannes Scheltinga &c.* in verbis, wil ende ordonnere ick Testator dat de Goederen van my afgekomen en hem by desen toegemaect, &c.

Onder welcke woorden geenfins *Gerbrands* Goederen kunnen werden begrepen, *quoniam non ab ipso Ioanne sunt profecta, sed iudicio Gerbrandi ad eum pervenerunt, restitutioni fideicommissariae obnoxia: sed intelligitur Ioannes de proprijs suis bonis tantum disposuisse. Propria bona alicujus intelliguntur quæ tempore conditi Testamenti Testatoris fuerunt propria l. 7. ff. de aur. & arg. leg. & dispositio fieri debet de ijs bonis quæ sunt in potestate disponentis per l. 21. §. pen. ff. ad Municipal. cap. a nobis & ibid. Abbas Panormit. de sent. excomm. Bald. in l. si quis sub conditione ff. de condit. inst. Quoniam Testamenti & voluntates sunt adinventæ, ut quis de rebus suis, non de alienis disponat l. 120. ff. de Vsf. Ac idcirco parcissime agendum est, ut de alienâ re fideicommissis videatur. Aretin. in l. qui duos ff. de vulg. & pup. subst.*

Nec propria bona sunt, quæ alteri quis restituere tenetur l. 67. §. 1. ff. de

ff. de leg. 1. ut hoc nostro casu ex Testamento Gerbrandi Eelcama bona restitutioni erant obnoxia, quæ non devoluunt ex iudicio Testatoris Iohannis Eelcama, sed ex iudicio antecessoris Gerbrandi Eelcama per l. 2. §. nam & si quis ff. de dot. præleg. l. 67. §. 1. ff. de leg. 1. l. 54. in fin. l. 87. v. 7. circ. fin. ff. ad l. Falcid. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 7. tit. 8. n. 22. cum ibid. citat.

Neque heredis institutio extendi debet ad bona fideicommisso subiecta, nec quicquam officere potest fideicommissarijs, qui ex Testamento alterius sunt vocati l. Lucius Titius ff. de leg. 1. & ll. sup. allegat. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 4. n. 13. cum ibid. citat.

Niets doende in tegendeel, quod hæreditas sit successio in universum jus defuncti l. 24 ff. de V. S. l. 64. ff. de R. I. unde adita hæreditas Gerbrandi Eelcama plane confundatur cum bonis Iohannis Eelcama l. sed etsi 10. §. filio impuberi 2. ff. de vulg. & pup. subst. l. 21. in verb. fin. iuncta enim hæreditas esse capit ff. eod. l. qui patri 59. in verb. conjungi eam paternæ hæreditat. ff. de acquir vel omit. hered. §. ult. inst. de hered. qual. & differ. ex quibus etiam colligit Socin. ad l. 1. ff. de acquir. vel omit. hered. hereditatem aditam, patrimonium ipsius heredis dici. Godofred. ad l. 10. §. 2. ff. de vulg. & pup. subst.

Hoc enim procedit in bonis quæ pleno ac optimo jure fuerant Testatoris, quorumque perfectum heres aditione nactus est dominium §. ult. inst. de hered. qual. & differ. & ll. sup. alleg.

Bona vero Testatoris fideicommisso gravata, per aditionem non fiunt pleno ac perfecto jure heredis, sed revocabiliter, extraque ejus censum & substantiam habentur l. ult. §. penult. C. com. de legat. l. 5. §. si quis rogatus 15 ff. de donat. inte vir. & ux. Neque aditio confundit ea bona quæ diverso jure, ac onere sunt affecta Sand. l. 3. tit. 12. decis. 17. Porro in illis bonis Iohannes Eelcama heredem instituisse credendus, ex quibus legata reliquit, reliquit autem legata ex bonis proprijs, uti ex ejus Testamento liquet.

Ten tweeden, zijn de Impetranten *Revisionis* niet gerechtigd tot de Goederen Gerbrandi Eelcama uyt Gerbrands Testament, al hoewel het schijnt dat Gerbrand Eelcama, zijnen
Broeder

Broeder Iohannes Eelcama die macht gegeven te hebben, omme van zijne Gerbrands Goederen te mogen disponeren, in verb. ofte den geenem, welcke mijn Broeder, hier na sal ordineeren in eum casum &c.

Quæ verba Ræ Revisionis conventæ, in hoc Revisionis iudicio nulum creant præiudicium: Non enim ea verba sunt imperantis, sed optantis & voventis: Certe non Magis Gerbrandus talem heredis institutionem fratri imperare potuit, quam Testamenti factionem l. 1. ff. qui Testam. facer. poss. l. illa institutio 32. ff. de herend. inst. vel vim conditionis habent ea verba, & hanc recipiunt interpretationem, quæ à fratre meo in bonis meis heredem institui contigerit: ex eventu autem apparet fratrem Ioan. em non in bonis Gerbrandi (restitutioni fideicommissariæ obnoxij) sed in bonis proprijs, ab ipso nempe profectis, Martinum instituisse in verb. Wil en ordonnere ick testator dat de goederen van my afgecomen en hem by desen toegemact. &c.

Postremo (quod ferit jugulum causæ) constat ex illa collectione processus, Actorem quartam Tribellianicam Gerbrandi hereditatis sententiâ curiæ obtinuisse.

Iam ratio non permittit, ut quis eam hereditatem cuius quartam Trebellianicam impetravit, persequatur; Quartam Trebellianicam deducit heres, hereditatem restituere iussus. Restituitur hereditas fideicommissario, cui eam Testator restitui voluit, quod notius est, quàm ut probari debeat. Pro monstro autem est, ut unus idemque & heredis & fideicommissarij respectu, ejusdem hereditatis personam sustineat arg. l. 100. ff. de cond. & demonstr. l. 34. §. 11 l. 116. §. 1. ff. de legat. 1. Quod pluribus exaggerare velle id equidem nihil fuerit aliud, quam solem facibus juvare.

Alsdut geadviseert by ont onderschreyt Professoren van de juridische Faculteyt in de Universitèit binnen Franquer/ den 19. Martij. Anno 1657.

I. Wissenbach, Gulielmus Cup.

Q12

Q13

Q14

Q15

Q16

Q17

Q18

Q19

Q20

Q21

Q22

Q23

Q24

Q25

Q26

Q27

Q28

Q29

Q30

Q31

Q32

Q33

Q34

Q35

Q36

Q37

Q38

Q39

Q40